

# Infractores juveniles. Soluciones criminológicas hoy y mañana

(Juvenile transgressors. Criminological solutions today and tomorrow)

Schöne, Wolfgang

Catedrático de Derecho penal procesal y Criminología  
Wiesenweg, 7  
D-53121 Bonn

BIBLID [1138-8552 (1998), 11; 35-39]

---

*A la hora de responder a la delincuencia juvenil es importante que seamos conscientes de en qué medida y con qué finalidad intervenimos en la vida de los jóvenes. Si se hace una evaluación del Derecho penal juvenil ésta resulta -rá positiva, sin olvidar que las posibles soluciones pueden venir desde la despenalización de las conductas menos graves. Dicha cuestión será aplicable no sólo en Alemania sino también, de un modo general, en los demás países.*

*Palabras Clave: Delincuencia Juvenil. Derecho penal alemán. Derecho penal juvenil. Criminología.*

*Gazteen delinkuentziari erantzuterakoan garrantzitsua da gazteen bizitzan zein neurritan eta zein helburutan esku hartzen dugunez kontziente izatea. Gazteei dagokien Zuzenbide penalaren ebaluazioa egiten bada, halakoa positiboa izango da baldin eta soluzio posibleak hain larri ez diren jokabideak despenalizatetik etor daitezkeela ahazten ez badugu.*

*Giltz-Hitzak: Gazteen delinkuentzia. Alemaniako Zuzenbide penala. Gazteen Zuzenbide penala. Kriminologia.*

*Au moment de répondre à la délinquance juvénile, il est important que nous soyons conscients dans quelle mesure et à quelle fin nous intervenons dans la vie des jeunes. Si l'on fait une évaluation du Droit pénal juvénile, celle-ci sera positive, sans oublier que les solutions possibles peuvent venir de la pénalisation des conduites les moins graves. Cette question sera appliquée non seulement en Allemagne, mais aussi, de façon générale, dans les autres pays.*

*Mots Clés: Délinquance juvénile. Droit pénal allemand. Droit pénal juvénile. Criminologie.*

---

\* Transcripción magnetofónica de mi exposición oral en la Jornada sobre "Soluciones criminológicas desde Europa a los infractores jóvenes".

La delincuencia juvenil existe y, en cierta medida, ha aumentado, aunque no tan dramáticamente como a veces se piensa. A la hora de responder ante este fenómeno, es importante que seamos conscientes de en qué medida y con qué finalidad intervenimos en la vida de los jóvenes.

A este respecto, explicaré, en primer lugar, el Derecho Penal vigente en Alemania, y luego analizaré criminológicamente el efecto de algunos de estos datos para ver si estamos o no en el buen camino.

En relación al actual sistema de sanciones, hay que señalar que la Ley de Tribunales para la juventud se ocupa de los jóvenes de 14 a 18 años, en primer lugar, y luego de los jóvenes adultos de 18 a 21 años, y que estos últimos son juzgados por un tribunal juvenil. Tenemos dos posibilidades: aplicar medidas educativas o penas en sentido estricto (por eso hablamos de Derecho Penal juvenil). Hay una tripartición de las sanciones: medidas educativas, sanciones penales o coercitivas, y en tercer lugar la pena juvenil.

En estas sanciones penales rige el principio de la subsidiariedad primando las medidas educativas, y solamente en cuanto éstas no sean suficientes se pueden aplicar los medios coercitivos para los delitos más graves. Las medidas educativas, son en realidad una gama de reglas de conducta, y ningún juez puede ordenar reglas de conducta que contradigan la Constitución. Se puede obligar a vivir en una familia o en una residencia juvenil, se puede dar la orden de aceptar un lugar de enseñanza o trabajo, o prestar un determinado trabajo, o someterse al apoyo y supervisión de una persona determinada, o el famoso "training" social... Nosotros no decimos "reparación" tal y como lo entienden en Francia, sino "esfuerzo de reconciliación" que es otra cosa diferente: la mayoría de las veces lo importante no es que se pague el daño físico sino la reconciliación con la víctima. También se contempla la prohibición de tratar con determinadas personas y de circular por determinados lugares. Una gran parte de los delitos juveniles son de tráfico, por lo que también se ordena la participación en cursos sobre educación vial e incluso hacerles aprender que el tráfico es un acto de comunicación y no de guerra, como muchas veces vemos en las calles. Y, en caso de incumplimiento se impone un arresto de hasta cuatro semanas, que es la pena privativa de libertad de corta duración.

En lo referente a la obligación de aceptar el "apoyo a la educación", se nota la superposición del Derecho de familia con el Derecho Penal juvenil. Tenemos una nueva ley sobre el derecho de asistencia al niño y al menor, en la que se promulga que el niño tiene derecho a la educación, y si la familia le priva de este derecho, el Estado debe intervenir. En este caso, está prevista la figura del asistente a la educación, un tutor para asuntos educativos, así como establecimientos de convivencia para eliminar el problema de la no existencia del hogar (no es un reformatorio, sino una oferta de convivencia donde al chico no le falte de nada), y se puede obligar a aceptar esta ayuda a través de un proceso penal juvenil.

Las medidas coercitivas, que sólo se pueden aplicar cuando las educativas no son suficientes, pueden ser: la amonestación, las imposiciones, los esfuerzos de reparar el daño, como pedir personalmente disculpas a la víctima (para algunos chicos es lo más duro, y para ellos casi equivale a una pena), prestar trabajo, y tenemos la posibilidad de pagar dinero a la beneficencia pública (se intenta comprobar que el propio chico tiene ahorros, para que no sean los padres lo que paguen). Otra medida coercitiva es el arresto, que puede ser de tiempo libre o de duración (entre una y cuatro semanas), que es considerado, por algunos expertos, necesario para romper la "cáscara dura" de la personalidad.

En la realidad se plantea qué debemos hacer con estos chicos que llegan un sábado a

un local donde se le da celda y comida. El sistema de Pensilvania se basaba en la idea de dejar a solas al chico un cierto tiempo para hacerle reflexionar, y se pensaba que de esta forma se mejoraba a la gente, dejándola sola con agua, pan y una Biblia. Una solución poco interesante. Pero se ha demostrado criminológicamente que se empieza con un arresto juvenil de tiempo libre y a la mínima cosa que pase se aplica un arresto de corta duración que, posteriormente, pasa a ser de mayor duración, y así se establece una escalada represiva que no es útil. Francamente, soy partidario de restringir, si no abolir, este instrumento.

Por último, en relación a la pena juvenil, indicar que tiene una duración de seis meses a cinco años, y hasta diez años en los jóvenes o adultos, de manera que puede haber una persona interna con una condena por asesinato con una duración de 24 años. Aquí estamos ante un nuevo problema: ninguna sociedad toleraría que no se reaccionara frente al asesinato. Ante crímenes y delitos graves es muy difícil explicar a nuestra sociedad que se puede también reaccionar perdonando. Naturalmente, debemos preguntarnos en qué concepto podemos aplicar la pena, y nosotros con este propósito hablamos de "tendencias nocivas", lo que requiere una prognosis, y sólo en base a esto decidimos si necesitamos privar de libertad o no a una persona. También se habla del "peso de la reprochabilidad" o la dificultad de obedecer a una norma conocida (mi acto es reprochable, si soy consciente de haber vulnerado la ley y teniendo la capacidad de obedecer).

Pero lo más importante que quiero señalar es la introducción de posibilidades de "diversión" o de terminar el procedimiento antes de una sentencia. Tenemos dos posibilidades: la primera en relación al Ministerio Fiscal, puede terminar el caso si éste opina que seguir el procedimiento sería más nocivo que el no hacerlo, y con esto se reconoce que muchas veces los procesos que llevamos a cabo son más nocivos que cualquier acto de reparación, y en segundo lugar, el Juez tiene también la posibilidad de concluir el procedimiento sin sanción.

La "diversión", en el sentido amplio del término, consistiría en concluir el procedimiento sin condena (en lenguaje técnico se denomina sobreseimiento). En este sentido, algo que para mí es absolutamente importante, es el considerar si a este sobreseimiento le acompaña o no un elemento sancionador. En términos generales, la palabra significa que se termina el asunto antes de la condena, pero lo criminológicamente decisivo es saber si el sobreseimiento está condicionado a un tipo de sanción aunque no lo diga la ley, es decir que exista una especie de consecuencia negativa o no. En Alemania, en base a los artículos 45 y 47 de nuestra Ley de Tribunales para la juventud, más del 50% de los casos finalizan al aplicar la "diversión". Pero hay que preguntarse de qué modo los legisladores manejan el concepto de "diversión". Por un lado, se dice que la diversión evita las consecuencias negativas de las sanciones o del procedimiento, pero hay que saber si tiene otras funciones útiles. A este respecto, existen dos puntos críticos en el sistema alemán: en primer lugar se presentan demasiados casos en los que no hay una necesidad educativa y donde, en realidad, respondemos al hecho con sanciones ambulatorias que son una sobre-reacción, es decir, no existe una necesidad objetiva de intervención pero reaccionamos con sanciones ambulatorias o informales.

Por otro lado, y también a modo de crítica del sistema alemán, se dan casos en los que se observa una gran necesidad de apoyo por parte de los organismos estatales que tienen como única sanción la privación de libertad. Tenemos que profundizar en este problema criminológico, analizando en qué medida son superfluas las sanciones ambulatorias, bajo el argumento de la diversión, y cuáles son las necesidades reales en relación a los casos más graves.

El concepto de “diversión” supone interrumpir la cadena persecución-acusación-proceso-ejecución, que normalmente se realiza tras el contacto policía-*interesado*, finalizando el proceso con una condena. Para saber si la diversión se hace con o sin intervención, el razonamiento más positivo, que siempre se hace, señala la necesidad de evitar la estigmatización. Además, se puede demostrar a través de las cifras que hay más diversión cuantos más casos se presentan en el sistema (en una ciudad grande, con los tribunales saturados de trabajo, el número de casos con diversión es más alto). En la práctica se demuestra que la aplicación de la diversión se realiza en función de lo que el sistema ordinario puede asumir.

En Alemania tenemos más de 200 clubes o sociedades cuyos estatutos tienen como objetivo primordial la libertad de las personas. Estas sociedades o clubes están subvencionados por el Estado; y la oferta de éstos crea una demanda, provocando que el juez, que simplemente hubiera amonestado, actualmente, frente a la presión de la demanda, envíe al joven a una sociedad de rehabilitación. Esto se llama “ampliación de la red”, de modo que de la amonestación, que era el *súmmum* de la intervención, pasamos a una serie de intervenciones que son más represivas que las anteriores.

Es más, la intervención estatal muchas veces se define sobre la necesidad de ayuda y no sobre la necesidad de reaccionar frente a un delito, que son dos cosas completamente distintas. Porque si sobre el caso se vuelcan los trabajadores sociales, los psicólogos, los equipos técnicos, etc., se crea una tendencia intrínseca en la que no importa si hay una confesión o no. O, muchas veces, el joven hace una declaración semifalsa, y se va a definir la respuesta sobre una supuesta necesidad de ayuda. Si esto es así, estamos ante una situación en la cual perdemos algo que es esencial en nuestro Estado de Derecho: las garantías del procedimiento penal. Aplaudimos cuando decimos educación, informal, pero en realidad nos estamos metiendo en la vida de la familia, etc., y lo hacemos sin respetar las garantías del procedimiento penal. De esta forma, aquellas actuaciones que materialmente significan una restricción de los derechos fundamentales y las garantías, quedan en manos de legos.

Estamos frente a un peligro constitucional: “el problema de la igualdad ante la ley”. Comparemos el caso de un joven de 17 años que roba una gallina, y de un mayor de 21 años que la víspera de su cumpleaños, para celebrarlo, roba la gallina: a este último se le aplicará, naturalmente, el Código penal para mayores, y quedará libre o se le impondrá una sanción mínima; mientras que al chico que no ha cumplido los 21 años le vamos a exponer a esa red que siempre se está ampliando. Como jurista, me pregunto francamente si el sistema que establecemos por tendencia intrínseca llega a fomentar desigualdades, es decir, menos garantías y más intromisión real en la vida; y si esto es así, debemos volver a reflexionar sobre la cuestión.

En cuanto a las posibles soluciones, creo que tenemos que estudiar muy bien las posibilidades de despenalización de las conductas menos graves. Naturalmente, no quiero abogar por menos diversión. Más diversión sí, pero sin esa intervención, y más despenalización de las conductas menos graves. En Alemania se planteó una idea que parecía buena (lamentablemente rechazada por nuestro legislador), que consistía en dar un tratamiento a los hurtos en autoservicios fuera del Derecho penal, ya que, como explicaba al principio, si se ofrece la mercancía como una instigación al hurto, por qué no tratarlo fuera del Derecho Penal. Lo mismo podría aplicarse respecto al tráfico, pues muchos asuntos pueden arreglarse fuera del Derecho penal.

La evaluación que hacemos del sistema alemán es positiva, al introducir en el Derecho penal una serie de medidas que se aplican actualmente también a los mayores, y que han

venido de la mano de los jóvenes. Otro punto positivo es que, el Derecho Penal juvenil, en cierta medida, permite la experimentación. Lo negativo es que, frente a un fenómeno delictivo para muchos termina espontáneamente y para unos pocos entra en el sistema. Nosotros tenemos que prever que eso no pase, y para ello es adecuada la despenalización, y la diversión debe ampliarse con menos intervenciones... Este es un tema apasionante y no es alemán, español o francés, sino general.

Dice un documento de las Naciones Unidas que “los derechos del niño requieren que el Derecho Penal no sea aplicable antes de los 18 años”, por tanto hay que reformar los códigos del niño. A mí no me importa apenas si la mayoría de edad es a los 12 o a los 25 años, ese es un problema cuantitativo. Lo importante es decidir cuál va a ser la respuesta de la sociedad frente a la infracción de las leyes penales por debajo de la edad que se defina como límite. En ese sentido la solución es poner a los menores a disposición de la administración. Pero ¿con qué garantías?, ¿con qué control?, ¿con qué defensa? Les pido encarecidamente que consideren esta problemática, pues el problema no es la mayoría o no de la edad penal sino qué hacemos con los jóvenes.